DISSERTATIO IVRIDICA INAVGVRALIS,

DE

FEVDI PER VASALLVM ALIENATI PRAESCRIPTIONE CONTRA DOMINVM DIRECTVM,

QVAM

PRO LICENTIA

SVMMOS IN VTROQVE IVRE HONORES DOCTORALES RITE CONSEQVENDI,

DIE XXVII. IVNII ANNO CIƆ IƆ CCX.

SVBIECIT

IACOBVS HENRICVS ZOLL,

HVIVS ERNESTINAE PROFESS. IVR. EXTRAORD. EIVSDEMQVE SYNDICVS,

RESPONDENTE

IEREMIA PRESCHER,

HASSO-CASSELLANO.







IENAE,

REC. PER IO. BERNH. HELLERVM, 1746.





§. I.

Quemadmodum ex natura feudi, ejusque generali definitione, (quod ſc. ſit conceſſio dominii utilis ſub lege fidelitatis *Dn. Stryck. Exam. Jur. Feud. c. 2. q. 11.*) aperte conſtat, feudum inter dominum ac vaſallum hoc modo quaſi diviſum eſſe, ut Domino directum dominium ſeu proprietas remaneat, ad Vaſallum vero utilitas & fructuum ex re feudali perceptio transeat, hujusque jus intra terminos utilis dominii concludatur, *2. feud. 8. 23. & 43. Struv. cap. 12. th. 9. num. 1.* Ita ad ſimilitudinem rei diviſæ prono quaſi alveo fluit, nec Dominum circa utilitatem, nec Vaſallum circa dominium di-

rectum ullo modo disponere posse, & quia nihilominus inter Dominum & Vasallum ratione feudi, ab utraque parte considerati, est connexio & correlatio quædam, ita, ut, quamvis hic de utili, ille de directo tantum dominio disponat, facile tamen alteri per alterum iniqua conditio inferri possit, hinc neutri quoque in suo aliquid facere permissum est, ex quo alteri præjudicium aut detrimentum probabiliter oritur, vel metuendum est. *2. feud. 8. §. 1. in fin.*

§. II. Cum autem nihil magis periculosum sit, & quod Domino feudi facilius damnum inferre possit, quam feudi à Vasallo in extraneum facta alienatio, quippe qua causam connexionis inter se ac Dominum dissolvit, proindeque fidelitatem & debitam servitiorum præstationem respuit ac denegat, imo jus domini plane intervertendi ac delendi causam & occasionem præbet; Hinc Constitutiones Impp. Lotharii *2. feud. 52.* Conradi *2. feud. 40.* Friderici *2. feud. 55.* antiquum jus Longobardicum (quod Vasallis, necessitate svadente, feuda sua etiam insciis dominis alienare permittebat, *2. feud. & 44. Struv. cap. 13. thes. 1. num. 1.*) immutarunt, & omnes hujusmodi alienationes, absque consensu dominorum factas,

tan-

tanquam illicitas prohibuerunt, inducunt enim ex his alienationibus contemtum Domini, qui feloniam involvit *2. feud. 24. in fin.* Adeoque si Dominus huic alienationi contradicit, & rei feudalis evictionem instituit, alienatio illa est ipso jure nulla *Schrad. p. 8. cap. 1. num. 3.* & Vasallus jure suo cadit, beneficium amittit, &, si quod accepit, pretium restituere tenetur *per text. allegat. Struv. 12. th. 9. cap. 13. th. 1.* & id hactenus omnes uno ore loquuntur Feudistæ, nec ullus hac de re inter eos est dissensus.

§. III. Dictum est §. *præcedente*, quod alienatio per Vasallum, inscio Domino facta sit ipso jure nulla, sed, hoc ita se habente, quæritur: An hæc nullitas per aliquod temporis spatium sanari, seu, an feudum hoc modo absque consensu Domini alienatum, contra hunc à possessore præscribi possit? Sunt, qui affirmant, sunt, qui negant; fundamentum autem discordiæ in text. *2. feud. 40. & 55.* positum esse evidentissimum est: Nam hi, quorum negativa est sententia, pro ratione decidendi ponunt verba dd. textuum: *Nulla obstante præscriptione:* item: *Nullius temporis præscriptione impediente:* ac volunt, verba hic generaliter, & absque exceptione concepta, generaliter

quoque esse intelligenda. Illi, qui affirmativam defendunt, iniquum esse putant, Dominum feudi ab omni præscriptione excipere, & contra Juris Gentium & Civilis rationem & fundamenta rerum dominia semper in incerto relinquere, imprimis, si concurrente Domini negligentia Vasallus, in bona fide constitutus, feudum tanquam suum alienavit, simulque is in quem alienatio facta est per longissimum tempus similiter bona fide possedit, ita, ut omnia præscriptionum requisita adsint. Ex his diversis rationibus diversæ Feudistarum decisiones ortæ sunt, & præterea, quia hæc quæstio ab utraque parte diversimode limitatur & distingvitur, fere tot de ea adsunt opiniones, quot de hac materia scripserunt Doctores, *vid. Struv. c. 13. th. 10. num. 4. Rittershus. Partit. Jur. Feud. lib. 1. c. 18. qu. 13.*

§. IV. Mihi placet, præscriptionem feudi, per Vasallum alienati, non obstantibus Friderici aliorumque Impp. Constitutionibus, contra Dominum procedere, ita tamen, ut utile Dominium 30. annis, directum vero tempore tantum immemoriali præscribatur.

§. V. Ad minimum enim in omni præscriptione feudali, sive Domino, sive Vasallo, sive a-

gnatis

gnatis opponatur 30. anni requiruntur, siquidem Longobardi minoris temporis nullam agnoscunt. *2. feud. 26. §. Si quis per triginta. Vultej. c. 9. num. 4. & 5. Rittershus. lib. 1. c. 18. qu. 16. Ludvv. pag. 174. Struv. cap. 8. th. 12. num. 3. Rosenthal. c. 6. Concl. 78. Dn. Stryck. c. 11. qu. 7.* Dissentit quidem *Schrader. p. 5. c. 4. num. 3. & 11.* putans, secundum bonæ fidei possessorem, titulum habentem, contra Dominum æque ac Vasallum spatio 10. vel inter absentes 20. annorum præscribere; sed quia *num. 9.* ipse fatetur, primum b. f. possessorem, qui sc. causam suæ possessionis à Vasallo habet, non nisi 30. annis præscribere, non video rationem tantæ diversitatis, & quare plus juris habere & citius præscribere possit secundus, quam primus bonæ fidei possessor, hoc enim modo Domini per factum alterius deterior reddi posset conditio, cui accedit, quod ita primus possessor plus juris in secundum transferre posset, quam ipse haberet, quod tamen fieri nequit per *l. 54. ff. de R. I.*

§. VI. Solus autem temporis lapsus non præscribit, *l. 29. ff. de R. I. c. non firmatur de R. I. in 6.* sed accedere debet bona fides; nulla enim præscriptio Jure Feudali absque bona fide procedit *2.*

feud.

feud. 87. Rosenthal. cap. 6. Concl. 77. num. 9. sed ad similitudinem Juris Canonici *in c. ult. X. de Præscript.* omnem malam fidem respuit: ita enim Imp. Lotharius; *Inter Dominum*, inquit, *& Vasallum nulla fraus nec ullum malum ingenium debet intervenire, 2. feud. 52. §. 3.* Si ergo ne quidem fraus vel malum ingenium, inter Dominum ac Vasallum intervenire debet, multo minus per fraudem ac dolum Vasallus effici, ac feudum acquirere potest; Imo clara admodum verba textus *2. feud. 87.* habet, quæ hæc sunt: *Si vero malam fidem* (scil. præscribens) *habuerit, nulla se poterit tueri præscriptione:* & quamvis hic textus non sit omni exceptione major, apud omnes tamen in confesso est, capitula ordinaria in passibus obscuris & ambiguis per extraordinaria declarari. *Hartmann. Pistor. 2. qu. 13. num. 59.* accedit constitutio Friderici *2. feud. 55.* verbis: *quadam collusione:* quæ aperte malam fidem indicant, nulla enim absque mala fide est collusio. Et hinc absque solida ratione dissentit *Schrader. p. 5. c. 4. n. 4.* defendens, malæ fidei possessorem 30. annis feudum præscribere, modo alienans in bona fide fuerit, nullum enim hanc in rem ex Jure Feudali allegat textum, sed opinionis suæ probationem ex Jure Civili aliisque Auctoribus, ibi-

ibidem citatis, desumit, quorum tamen in explicandis Longobardorum consvetudinibus exigua est auctoritas; interpretatur quidem textum *2. feud. 26. §. si quis* de malæ fidei possessore, sed hunc de bonæ fidei possessore agere, eadem facilitate defendi posse existimo, verba enim hæc sunt: *Si quis per triginta annos rem aliquam ut feudalem* (i. e. putans esse feudalem) *possedit:* quæ bonam fidem satis arguunt. Denique etiam quoad praxin quæstio hæc est nullius momenti, cum in decidendis præscriptionum controversiis Jus Canonicum sequamur. *Struv. cap. 8. th. 12. num. 3. Mynsing. 4. obs. 6. num. 4.* quod semper bonam fidem requirit *c. 5. 7. & ult. X. de Præscript.*

§. VII. Circa possessionem vero notandum est 1. quod ex qualitate possessionis judicetur qualitas præscriptionis; si quis ergo rem allodialem ut feudum præscribere vel acquirere vult, tales actus possessionem concomitare necesse est, ex quibus qualitas possessionis feudalis cognosci potest, id est præscribens tenetur Domino servitia præstitisse, ut de animo possidentis constet. *Stryck. cap. 11. qu. 10.* & ex eo tempore currit præscriptio. Sufficit tamen exhibitio servitiorum, & ne Vasallus sit in mora quin servitia exhibita simul etiam sint

præstita *Vultej. cap. 9. num. 15. in fin.* notandum est 2. quod possessio debeat esse continuata, seu non interrupta, & in uno eodemque Vasallo & Domino: contingente autem mutatione vel à parte Domini, vel à parte Vasalli, hic investituram petere debet, alioquin tempora sui antecessoris cum suis conjungere non potest, quia sine investitura possessio feudalis non continuatur. *Dn. Stryck. cap. 11. quæst. 5.*

§. VIII. Hoc itaque modo feudum acquiritur seu præscribitur & Dominus invitus cogitur Vasallum recipere & investire, nec ad rem facit an præscribens titulum habeat, sicut enim præscriptio servitutis titulum non requirit *l. 10. ff. si servit.* Ita quoque feudum, ut species servitutis, in generali significatu sumtæ, absque titulo præscribitur, ex tanto enim temporis cursu, una cum præstatione servitiorum & bona fide possidentis præsumitur, præscribentem hanc rem Domini voluntate, qui titulo æquivalet, habere, atque eum hac de re investitum esse *Schrad. p. 5. cap. 4. num. 10. in fin.* Nec mala fides Vasalli alienantis obstat, uti quidam volunt; sicut enim hic, qui per 30. annos servitia bona fide præstitit, Jus Feudi per proprium factum acquisivit, ita ipsi mala fides alterius nocere

re

re nequit, factum enim cuique suum non alienum nocet *l. 74. l. 115. ff. de R. I.*

§. IX. Deducto eo, quod circa præscriptionem Dominii utilis à Vasallo alienati obtinet & requiritur, proponam contra sentientium argumenta, quorum primum est, quod desumitur ex verbis textuum *2. feud. 40. & 55. Nulla obstante præscriptione :* Item : *Nullius temporis præscriptione impediente :* ex quibus defendi atque concludi vult, tricennalem præscriptionem indistincte Domino non obstare. *Andr. ab Isern. de Probib. feud. alien. per Frideric. Matth. de Afflict. in §. præterea de cap. Conrad. Fachin. lib. 7. Controv. Jur. cap. 61. Giphan. tr. de Feud. sub cap. de Præscript. Feud. Jul. Clar. in §. Feud. quæst. 45. num 2. Hermann. Vultej. cap. 9. num. 20. Francisc. Sonsbec. de Feud. p. 12. num. 156. & seqq. Bernhard. Græv. lib. 2. Conclus. 160. num. 2. Rittershus. part. Jur. Feud. lib. 1. cap. 18. q. 13.* Et quamvis quod dominium directum cum his quodammodo consentiam, attamen quoad dominium utile, horum pace, quorum eruditionem admiror, memoriamque veneror, longe alia mihi mens est. Sicut enim hi textus non loquuntur de alienatione dominii utilis, ita nec circa hujus præscriptionem disponunt ;

quod tanto clarius fiet, si verba textuum *2. feud. 40. & 55.* huc referantur, quorum tenor *in cap. 40.* hic est: *Rex Conradus constituit, ut liceat Dominis omnes alienationes feudi factas, nulla obstante præscriptione revocare;* Hic textus speciem aliquam præ se fert, sed quia causam & rationem decisionis reticet, ex altero textu qui *2. feud. 55.* exstat, erit explicandus, cujus verba hæc sunt: *A Principibus Italicis*, inquit Imperator Fridericus, *tam Rectoribus Ecclesiarum quam aliis fidelibus Regni, non modicas accepimus querelas, quod beneficia eorum & feuda quæ Vasalli ab eis retinebant, sine Dominorum licentia pignori obligaverant & quadam collusione nomine libelli vendiderant: unde debita servitia amittebant: & honor Imperii & nostræ felicis expeditionis complementum minuebatur. Habito ergo consilio Episcoporum, Marchionum &c. hac edictali Deo propitio perpetuo valitura lege sancimus, ut nulli liceat feudum totum vel partem aliquam vendere, vel oppignorare, vel quocunque modo distrahere seu alienare vel pro anima judicare, sine permissione illius domini, ad quem feudum spectare dignoscitur. Unde Imperator Lotharius tantum in futurum præcavens ne fieret, legem promulgavit; Nos autem ad pleniorem rei utilitatem providentes,*

tes, non ſolum in poſterum ſed etiam bujusmodi alienationes illicitas hactenus perpetratas, hac præſenti ſanctione caſſamus & in irritum deducimus, nullius temporis præſcriptione impediente: quia quod ab initio de jure non valuit, tractu temporis convaleſcere non debet.

§. X. Communis atque generalis eſt regula, omnia jura & actiones 30. annis præſcribi. *l. 3. l. 4. Cod. de Præſcript. 30. vel 40. ann. & Dd. comm. in dd. ll. 2. feud. 9. §. porro. 2. feud. 26. §. ſi quis.* & hæc in omnibus rebus præſcribendis procedit, niſi hæc vel illa per ſpecialem legem ſit privilegiata, & ab hac communi norma exemta; ubi tamen bene notandum, quod illa exemtio per ſpeciales conſtitutiones facta non poſſit ac debeat extendi ultra caſus in ipſa conſtitutione exemtos. Inſpectis itaque penitius verbis textus, facile conſtabit Imperatorem per illam ſanctionem Juri communi quaſi derogare, & Domino privilegium aliquod contra communem præſcribendi modum impertiri voluiſſe, hinc quoque hoc privilegium ſeu exemtio ultra caſus & res in ipſa exemtione contentas extendi non debet. Jam ipſa hæc Imp. Conſtitutio clariſſime demonſtrat, hic neque agi neque decidi de præſcriptione utilis domi-

 nii,

nii, ſed tantum directi, quod ita probo: Per quam præſcriptionem dominus ſervitia non amittit, nec honor imperii nec felicis expeditionis Imperatoriæ complementum periclitatur & minuitur, de illa dicta conſtitutio Imperatoria non agit, atqui per præſcriptionem Dominii utilis Dominus neque ſervitia amittit, neque honor Imperii &c. periclitatur, Ergo de præſcriptione Dominii utilis dicta conſtitutio non agit: Minor per ſe eſt clara, majorem autem iterum probo ita: Imperator Fridericus conqueritur: Se multas à Dominis feudi accepiſſe querelas, quod Vaſalli absque conſenſu eorum feuda ſua alienaverint, ita, ut *Domini debita ſervitia amitterent &c.* & ex hac ratione in ſubſequentibus verbis: *Nullius temporis præſcriptione impediente:* Præſcriptionem contra dominum prohibere voluit, unde fluit, quod ceſſante hac ratione tanquam anima legis, ipſa quoque lex atque ejus diſpoſitio ceſſet, quod vero hæc ratio, *ne Domini ſervitia amittant*, in præſcriptione dominii utilis ceſſet, probatione non indiget, adeoque concludo, de hujus ſc. utilis Dominii præſcriptione Imperatorem non diſpoſuiſſe, *vid. Roſenthal. c. 9. Concluſ. 97. num. 8.* ſed illud inſtar aliarum rerum & actionum 30. annis præſcribi.

§.XI.

§. XI. Urgentur porro à contra sentientibus verba huic constitutioni in fine adjecta: *quod enim ab initio vitiosum est, tractu temporis convalescere non debet:* & volunt alienationem Dominii utilis tractu temporis convalescere non posse, quia est contra leges adeoque vitiosa; quod quidem concedo, si alienatio facta sit collusione quadam, de qua textus loquitur, tunc enim propter deficientem in præscribente bonam fidem non convalescit vitium contractui & feudo alienato inhærens, non vero eadem est ratio & decisio, si bona fides aliaque adminicula accedunt, per quæ actus ab initio invalidus confirmari potest; hic enim est sensus *l. 29. ff. de R. I.* quod scil. *solum tempus*, sine alterius causæ adminiculo actum ab initio invalidum confirmare non possit. *Bronchorst. ad d. l. 29. & Dd. comm. in c. non firmatur de R. I. in 6.* alioquin omnis usus & finis præscriptionum cessaret, natura enim præscriptionis imprimis longissimi temporis hæc est, ut per eam purgetur vitium, quod alioquin rei alienatæ vel contractui ipso inhæret. Deinde quoque §. *præcedente* monstravi, hanc constitutionem nihil disponere de utili Dominio non præscribendo, adeoque nec hæc verba trahenda sunt ad casus, inibi non expressos.

§. XII.

§. XII. Jam ad alterum hujus differtationis membrum progredior, nempe ad præfcriptionem dominii directi, & dixi §. 4. præfcribi tempore tantum immemoriali, tanto enim temporis fpatio cujus in contrarium memoria non extat indiftincte, quodlibet feudum & contra quemlibet, tam Dominum quam Vafallum, agnatosque præfcribitur. *arg. c. fuper quibusdam §. præterea X. de V. S. c. 1. de Præfcript. in 6. Schrader. p. 5. c. 4. num. 2. & feqq.* & eft loco tituli, loco conceffionis & conftituti *l. 3. §. 4. ff. de Aqua quotid.* & per hanc regalia majora & minora *l. ult. Cod. de Fund. patrim. Richter. 1. Dec. 21. num. 52. Struv. Exerc. 43. thef. 24.* immunitates à functionibus publicis *l. 4. l. 6. Cod. de Præfcript. 30. vel 40. ann.* & omnes aliæ res, ad quas præfcribendas longiffimum tempus & aliæ præfcriptiones non fufficiunt, præfcribuntur *Struv. d. l.* Nec immerito diverfo & longiore tempore præfcribitur Dominum directum quam utile, ficut enim per præfcriptionem vitium aliquod rei præfcriptæ inhærens purgatur, ita omnino fequitur, ut quanto enormius fit vitium illud, quod purgari debet, tanto prolixius ad hoc purgandum requiratur tempus, quemadmodum autem Dominio directo per Vafallum alienato duplex inhæret vitium,

tium, nimirum alterum, quod oritur ex ſpeciali legis prohibitione, ne ſcilicet Vaſalli absque conſenſu Dominorum feuda ſua alienent. *2.feud. 52.* alterum quod ex natura cujuscunque alienationis, quæ plenum dominium & rem alienantis propriam eſſe requirit, obvenit, ita certe ad hoc præſcribendum longius ſpatium requiritur, quam ad præſcriptionem utilis dominii, quod Vaſallus non ut alienum, ſed ut ſuum alienare potuit, niſi ipſi conſvetudines ſeu leges Longobardicæ obſtarent, & hoc modo ſimplex tantum vitium, quod ſolummodo ex prohibitione legis oritur, contractui & rei alienatæ inhæret, ad quod purgandum 30. anni ſufficiunt, quibus præterlapſis Dominus ſibi & negligentiæ ſuæ imputet, cur tricennali ſilentio jus ſuum neglexerit, cum ſcire debuiſſet jura vigilantibus eſſe ſcripta.

§. XIII. Requirit tamen hæc præſcriptio immemorialis bonam fidem ſecundum ea quæ dixi §. *6. Roſenthal. c.9. Concluſ. 97. num. 37. in fin.* quæ nihil aliud eſt, quam ignorantia rem alienam eſſe *l.109.ff.de V.S.* & hæc in præſcriptione longisſima ſemper præſumitur, niſi contrarium ſit manifeſtum ac notorium, & mala fides probari poſſit. *Dn. Stryck. Exam. Jur. Feud. c.11. quæſt.9. Struv.*

 c.8.

c. 8. th. 12. num. 3. Deinde possessio ita quoque comparata esse debet, ut ex ea de animo præscribentis constare possit, nimirum in hac præscriptione ea, quæ alioquin ad præscriptionem qualitatis feudalis requiruntur, cessare debent, & præscribentem nulla servitia praestitisse, nec ea de re investitum fuisse, nec alieno, sed suo nomine tanquam propriam & allodialem possedisse oportet.

§. XIV. Potissimum vero huic sententiae obstare videntur verba dd. Constitutionum Conradi & Friderici Impp. *Nulla obstante præscriptione: Nullius temporis præscriptione impediente.* Sicut enim sublato genere tolluntur species, ita omni praescriptione prohibita etiam haec immemorialis prohibita & sublatá censetur; Verum, hoc non obstante, dominium directum immemoriali tempore praescribitur, nec dd. Constitutiones ad hanc cujus in contrarium memoria non extat praescriptionem sunt extendenda, quandoquidem haec nunquam exclusa intelligitur, nisi expresse dicatur. *Rosenthal. c. 9. Concl. 97. n. 37. Bursat. consil. 23. num. 21. & seqq.* & quotiescunque lex vel statutum simpliciter omnem praescriptionem excludit, in iis casibus, in quibus longissimi temporis praescriptio locum habet, intelligitur omnem

omnem praescriptionem, praeter eam cujus in contrarium memoria non exstat, excludere. *Schrader. p. 5. cap. 4. num. 10.* & hoc modo verba illa: *Nullius temporis praescriptione impediente:* talem explicationem: *Nullius* scilicet determinati *temporis praescriptione impediente:* respuere haud videntur; Sunt quidam, pauciores tamen, qui 100. annos ad praescribendum Feudum requirunt, sed hujus rei nullam video rationem, nisi haec centenaria praescriptio abusive pro immemoriali, quod interdum testante *Hahn. in Not. ad VVesembec. tit. de Usurp. & Usucap. num. 4.* fieri consvevit, sumatur. Hi autem qui neque centenariam neque immemorialem admittunt praescriptionem, imprimis urgent, quod possessor rei feudalis irrequisito Domino alienatae non sit audiendus, cum ipsi jus commune resistat; & ex hoc argumento *Rittershus. lib. 1. cap. 18. quaest. 13.* videtur convincere voluisse Julium Clarum, quem centenariam praescriptionem admittere ibidem recenset; Sed adhuc in quaestione est, an hoc casu praescriptionem scilicet immemorialem alleganti Jus Commune resistat, quod equidem nego, cum huic jus ulterius resistere non potest, quam quatenus praescriptio jure est prohibita, & cum immemorialis

non est sublata, nec eam alleganti Jus Commune resistere potest.

§. XV. Porrò alii in ea sunt opinione, quasi feudum, non obstantibus dd. Impp. Constitutionibus, ab eo, in quem non requisito Domino à Vasallo alienatum est 30. annis praescribi possit nec distingvant inter Dominum Directum & utile. vid. *Gloss. in comm. d. cap. Conrad. Alvorat. ibid. num. 3. Gail. 2. observ. 160. Cujac. 4. feud. tit. 49. VVurmser. observ. pract. sub tit. de Feud. observ. 13. Peregrin. vol. 1. Consil. 18. num. 8. Molin. in Consvetud. Parisiens. tit. 1. §. 7. num. 13. Bursat. vol. 1. Consil. 46. num. 29. Ludolph. Schrader. vol. 1. Consil. 34. num. 48. Borch. 3. cap. 7. n. 13. Carpzov. 1. Resp. 84.* His quidem quoad dominium utile libenter consentio, *vid. supra §. 4.* & forsan quoque quoad directum certo casu consensui locus esse posset, si de praescriptione haeredum Vasalli, ad quos per modum successionis non vero alienationis feudum pervenit, contra Dominum lis ageretur; sed quia hoc instituti non est, suo loco remitto, & revertor ad ea, quae huc pertinent, nimirum ad praescriptionem feudi per Vasallum alienati, & statuunt mox citati Doctores, dominium directum à Vasallo alienatum praescribi 30.

annis

annis ab eo in quem alienatum est; pro qua sententia defendenda cum aliis enixe laborat *Carpz. d. l.* & hunc in finem imprimis quinque in medium profert argumenta, quae huc referre ac perlustrare operae pretium erit. Primo itaque urget verba textus *2. feud. 9.* §. *donare*, quae haec sunt: *Praescriptione 30. annorum Dominus submovebatur tam sciens quam ignorans.* Et exinde concludit, dominium directum à Vasallo alienatum praescribi 30. annis. Sed respondeo: (& ne quidem attingam id, quod hic textus probante rubro: *qualiter* olim *poterat feudum alienari:* de veteri jure, quod in ipso textu per inibi allegatam Constitutionem Lotharii innovatum dicitur, & quod verbum, *submovebatur:* in præterito positum satis satisque confirmat, & aliam hodierni juris decisionem involvit, loquatur) manifesto constare, hunc textum huc plane inapplicabilem esse, non enim agit nedum decidit de dominio directo ejusque præscriptione, sed de utili à Vasallo alienato, & dicitur ibidem, Domino post 30. annos non competere jus retractus sive sciverit sive ignoraverit alienationem; Posito etiam sed non concesso per consequentiam hunc textum ad præscriptionem dominii directi trahi posse, ultra tamen feu-

 dum

dum alienabile extendi non poterit, hoc enim si Vasallus alienat, dominus refuso pretio retrahit, quod in feudo regulari & non alienabili opus non habet, sed ex capite feloniæ nullo dato pretio vindicatio Domino permissa est & competit; quo casu si jure retractus uteretur, inepte faceret, & sibi ipsi præjudicaret solvendo id quod gratis habere posset.

§. XVI. Secundam, quam facit, objectionem ex *lege sicut. l. omnes. l. cum notissimi. Cod. de præscript. 30. vel 40. ann.* quæ omnia jura & actiones sive sint personales sive reales 30. annis præscribi volunt, desumit; sed ad hanc *supra* §. *10.* jam respondi, cui adjicio, quod nulla regula sit tam firma, quæ non habet suas exceptiones; & imprimis *Rittershus. lib. 1. cap. 18. quæst. 15.* sibi ipsi hanc objectionem movens, optime regerit: *Hanc regulam intelligendam esse de illis rebus præscribendis, quibus antea nulla fuerat præfixa meta, non autem trahendam ad eos casus, quibus expresse inhibetur & vetatur præscriptio, ut in feudis constat prohibitam per Lotharium & Fridericum:* Atque ita species quidem generi, non autem genus speciei derogare potest. Ex eadem ratione tertia objectio, quæ à servitutibus desumta & quarta, quod scili-

cet

cet omne vitium rei inhærens 30. annis præſcribatur, vim probationis amittunt; licet enim regulariter omnis ſervitus 30. annis acquiratur & amittatur *per l. 10. ff. ſi ſervit. vind.* & regulariter omne vitium 30. annis purgetur, ubi tamen quædam ſervitutis ſpecies eximitur, ut in feudis fit, ibi huic regulæ locus non eſt; & ipſum quoque Jus Romanum ab hac regula varias res excipit imprimis Eccleſiarum aliorumque piorum locorum omnia jura, quorum nomine ſine dubio etiam ſervitutes veniunt, quas 40. demum annis præſcribi ſtatuit. *l. 23. cum auth. ſeq. Cod. de S. S. Eccleſ.* Denique, & quinto, non obſtat: quod, ſicut Dominus contra Vaſallum Dominium utile 30. annis, ita Vaſallus eodem temporis ſpatio dominium directum contra ſeniorem præſcribere poſſit, etenim non tantummodo inter rem ipſam dominium ſcilicet utile & directum magna intercedit differentia, ſed etiam perſonæ hæ præſcribentes diverſis juribus & privilegiis gaudent, quo caſu illatio & argumentatio à contrario nihil operatur, alioquin hoc modo Fiſcus, Eccleſia, Reſpublica aliaque loca pia nihil præſcribere poſſent, niſi 40. annis, & ulterioris temporis ſpatio, quod abſurdum foret.

§. XVII.

§. XVII. Sed quid tandem hi, quorum hæc eſt ſententia ad verba illa: *Nulla obſtante præſcriptione*, *Nullius temporis præſcriptione impediente:* reſpondent? Dicunt *cum Gloſſ. ad h. textt.* has conſtitutiones agere de longi temporis 10. vel 20. annorum præſcriptione, & propterea hanc quidem contra Dominum Directum non valere, tricennalem vero nullatenus excluſam eſſe, volunt: Verum hæc explicatio, niſi vis aperta verbis inferatur, defendi nequit, talem enim reſtrictionem hæc verba generaliter concepta non admittunt; Nam, quando Jus Feudale aliquam excludit præſcriptionem, ea excluſa videtur, quæ alias ex moribus Longobardorum in præſcribendis feudis obtinet, jam vero non ignotum eſt, & ipſi diſſentientes fatentur *vid. Gloſſ. in text. 2. feud. 87.* in omni præſcriptione Feudali ad minimum 30. annos requiri, adeoque ſi mores Longobardorum aliquam præſcriptionem excludunt, hæc tricennalis excluſa intelligitur, hæc enim nulla intercedente prohibitione vim præſcriptionis habet. Deinde, quomodo dici poteſt hic excludi longi temporis præſcriptionem, cum tamen hæc plane incognita ſit Juri Feudali, ignoti autem uti nulla cognitio ita nulla excluſio? Sane nullo modo. Regerunt

quidem

quidem dissentientes ad hoc : Constitutiones has vim præscriptiones impedientes ab Imperatoribus Romanis esse latas, quibus hujus Juris ordinaria præscriptio 10. vel 20. annorum non fuisset ignota : sed hæc præsumta Imperatorum scientia non sufficit ad probandum, per verba : *Nullius temporis &c.* 10. tantum annorum præscriptionem indicari ; quid si illis objiciam, hos Imperatores Juris Feudalis æque ac civilis cognitionem habuisse ? quod nemo facile negabit, nonne hoc casu præsumtioni locus erit eos locutos fuisse secundum indolem & stylum ejus juris de quo disposuerunt ? quod utique affirmandum censeo. Præterea quoque, si hæc esset mens constitutionis Friderici, hæc plane supervacanea foret, quod tamen Imperator : *Nos*, inquiens, *in meliorem rei utilitatem providentes :* omnino non voluisse ipsemet testatur.

§. XVIII. Adhuc unicum ita sentientes adducunt, & objiciunt : *Credendum non esse, Romanum Principem, ad cujus officium pertinet jura tueri, verbis illis generalibus* (nulla obstante præscriptione) *totam observationem de præscriptione longissimi temporis, multis vigiliis excogitatam evertere & verbis illis generalibus præscriptionem*

D *infini-*

infinitam esse voluisse. Gail. 2. observ. 160. Sed hoc ad rem nihil facit, siquidem perspicuitas verborum mens & intentio totius constitutionis omnem dubitationem tollit, legentem de seria Legislatoris opinione convincit, & certissime testatur Imperatorem tantis vigiliis excogitatam præscriptionis materiam Domino feudi quoad Dominium Directum non obstare, serio sanxisse; quo casu recte dixeris: sicut omnis legis constitutio à voluntate Legislatoris dependet, ita ejus abolitio eundem autorem habet.

§. XIX. Sunt adhuc alii, qui volunt Dominium Directum præscribi 30. annis, si Dominus alienationem sciverit, sin secus non præscribi, sed hujus opinionis solidam rationem non deprehendo, constitutio enim Friderici nullam qualitatem in domino feudi desiderat, nec ex hac ratione distinctionem & limitationem quandam facit, adeoque nec nos eam facere debemus, sed ad impediendam præscriptionem sufficere statuit, si alienatio facta sit collusione quadam; Alii, alio modo distingventes, negant illum, qui causam immediate à Vasallo habet, 30. annis præscribere, tertium vero possessorem qui causam possessionis non ab ipso Vasallo sed alio habet præscribere;

sed

ſed nec hæc diſtinctio nodum ſolvit, *vid.* §. 5. etenim feudo absque Domini conſenſu alienato vitium inhæret, quod cum re ad tertium & ulteriorem poſſeſſorem tranſit, quodque purgari nequit, niſi tanto tempore cujus in contrarium memoria non extat.

§. XX. Reſtat poſtremo *Struv. cap. 13. th. 10. n. 4.* diſtingvens inter bonæ & malæ fidei poſſeſſorem, qui hunc nunquam, illum vero 30. annis præſcribere defendit; & hæc opinio cum omnibus Juris Feudalis textibus, inſuperque cum conſtitutione Friderici convenire videtur, cum hæc tantum de aperta mala fide loquatur, quod ex verbis: *quadam colluſione:* conſtare poteſt; & fateor hanc explicationem aſſenſum fere conſecutam fuiſſe, niſi hoc unicum obſtaret, quod Imperator *per dict. Conſtit.* Dominis feudi ita proſpicere voluiſſet, uti ipſis antea proſpectum non erat, nihil vero novi Imperator conſtituiſſet, nec pingviore remedio contra præſcriptionem Dominis feudi proſpexiſſet, ſi mala fide præſcribentem ſolum repellere ejus intentio fuiſſet, nam conſvetudines Longobardicæ nullam jam antea admittebant malæ fidei præſcribentem, quod §. 6. evictum eſt, adeoque ſentio non ſimpliciter de malæ fidei poſſeſſore hanc conſtitutionem interpretandam, ſed certo modo ad bonæ fidei poſſeſſorem extendendam eſſe.

COROLLARIA.

I.

Pœna inceſtus inter aſcendentes & deſcendentes commiſſi, quoad ſexum fœmineum Jure Communi non eſt capitalis.

II. Mutatio religionis in meliorem non eſt turpis, adeoque hæres ſub ea conditione inſtitutus hæreditatem non capit, niſi impleat conditionem.

III. Probabilitas litigandi non liberat victum à refuſione expenſarum.

IV. Filius non poteſt revocare feudum à patre alienatum.

V. Abſurdum eſt, uſumfructum filiofamilias relictum, etiam poſt mortem hujus, apud patrem remanere.

VI. Iniquum fere eſt, hæredem, absque beneficio inventarii adeuntem hæreditatem, conſtringere ad æs alienum defuncti ſolvendum, ultra vires hæreditatis.

VII. Immortalitas proceſſuum non deſcendit ex Jure Romano.

VIII. Sponſalia de præſenti vulgo dicta, etſi publica mutuo diſſenſu diſſolvi poſſent, niſi Juris Pontificii erronea ratio obſtaret.

SOLI DEO GLORIA.



